

## University of Groningen

### Tekst en Uitleg IV

Zwalve, W.J.

**IMPORTANT NOTE:** You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

*Document Version*

Publisher's PDF, also known as Version of record

*Publication date:*

2001

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

*Citation for published version (APA):*

Zwalve, W. J. (2001). *Tekst en Uitleg IV*. University of Groningen. Faculty of Law.

#### **Copyright**

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

#### **Take-down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

*Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.*

# Tekst & Uitleg

## IV

### TEKST

C. 7,39,2

(De keizers Valentinianus en Valens aan de stadsprefect Volusianus)

Male agitur cum dominis praediorum, si tanta precario possidentibus praerogativa defertur, ut eos post quadraginta annorum spatia qualibet ratione decursa inquietare non liceat, cum lex Constantianiana iubeat ab his possessionis initium non requiri, qui sibi potius quam alteri possederunt, eos autem possessores non convenit appellari, qui ita tenent, ut ob hoc ipsum solitam debeant praestare mercedem. (1) Nemo igitur, qui ad possessionem conductor accedit, diu alienas res tenendo ius sibi proprietatis usurpet, ne cogantur domini aut amittere quod locaverunt aut conductores utiles sibi fortassis excludere aut annis omnibus super dominio suo publice protestari.

Het zou grondeigenaren slecht vergaan, als houders het voorrecht zou worden gegeven dat zij, nadat er om welke reden dan ook een tijdsverloop van veertig jaren is verstreken, niet meer met vrucht in rechte zouden kunnen worden betrokken, omdat de Constantijnse wet beveelt dat men van hen die eerder voor zich dan een ander bezitten, niet vraagt naar de grondslag van hun bezit en dat het niet passend is diegenen bezitters te noemen die de macht over een zaak dusdanig uitoefenen dat zij enkel op grond van dat feit de gebruikelijke huursom moeten betalen. (1) Laat derhalve niemand, die als huurder de macht over een zaak heeft verkregen, het eigendomsrecht voor zich opeisen door andermans zaken lang te houden, opdat eigenaren niet worden gedwongen te verliezen wat zij hebben verhuurd, ofwel misschien betere huurders uit te sluiten, ofwel zich jaarlijks in het openbaar op hun eigendomsrecht te moeten beroepen.

### UITLEG

Op 21 juli van het jaar 365 verzond de kanselarij van de keizerlijke broers Valentinianus en Valens een schrijven aan de Romeinse stadsprefect Volusianus, waarin deze werd voorgelicht over het rechtskarakter van de zeer langlopende verjaring (*praescriptio longissimi temporis*). Het Romeinse recht kende namelijk in die tijd verschillende soorten verjaring. De oude *usucapio*, die het mogelijk maakte dat een bezitter te goeder trouw en krachtens een geldige titel binnen korte tijd (één jaar in het geval van roerende zaken en twee jaren in dat van onroerende zaken) de eigendom verkreeg, zulks op voorwaarde dat het geen gestolen of verduisterde, of anderszins niet voor verjaring vatbare zaken betrof. Omdat provinciale grond niet voor verjaring vatbaar was, werd door Septimius Severus in 199 n. Chr. de zogenaamde *praescriptio longi temporis* ingevoerd, die het mogelijk

maakte dat een bezitter te goeder trouw en krachtens een geldige titel na tien jaren, wanneer eiser en gedaagde in dezelfde provincie gedomicileerd waren en na twintig jaren wanneer dat niet het geval was, de vordering van de eigenaar kon afweren met een beroep op zijn langdurige bezit.<sup>1</sup> Keizer Constantijn voegde aan deze beide verschillende vormen van verjaring nog een derde toe, de zogenaamde *praescriptio longissimi temporis*, die de vordering van een eigenaar tegen een bezitter aan een veertigjarige vervaltermijn onderwierp: nadien mocht de bezitter niet meer lastig gevallen worden.<sup>2</sup> Men bedenke hierbij dat het Romeinse recht destijds nog niet een algemene regel voor de bevrijdende verjaring van rechtsvorderingen kende: die is pas in ingevoerd onder keizer Theodosius en kende een termijn van dertig jaren.<sup>3</sup> De *praescriptio longissimi temporis* had daarom een wat merkwaardig rechtskarakter; er werd immers niet vastgeknoopt aan de rechtsfiguur van de bevrijdende verjaring (die nog niet bestond), terwijl zij slechts bedoeld leek voor de gevallen waarin de gedaagde (of zijn rechtsvoorgangers) niet reeds lang voordien door middel van *usucapio* of *praescriptio longi temporis* daadwerkelijk de eigendom had verkregen. De vraag kon daarom rijzen of er sprake was van een rechtsfiguur die de revindicatie van de eigenaar onderwierp aan een veertigjarige vervaltermijn, of van een rechtsinstelling waarbij sprake was van een daadwerkelijke *verkrijgende* verjaring. De door Constantijn geïntroduceerde rechtsfiguur bevatte elementen van beide.

Men dient bij een beoordeling daarvan niet uit het oog te verliezen dat het zogenaamde ‘klassieke’ Romeinse recht, zoals dat gold in de gouden eeuw beginnende met de regering van Nerva en eindigende met die van Marcus Aurelius en zelfs nog in de regeringsperiode van Septimius Severus en zijn onmiddellijke rechtsopvolgers, betrekkelijk rustige maatschappelijke en politieke verhoudingen vooronderstelde. Daaraan kwam in de beruchte derde eeuw na Christus een abrupt einde. Toen de rust onder Constantijn was hersteld, moet de behoefte aan een stabilisering van de eigendomsverhoudingen buitengewoon groot zijn geweest en ligt de introductie van een maatregel zoals de zijne voor de hand.

De Constantijnse wet behelsde de regel dat een beroep op de *praescriptio longissimi temporis* niet kon worden ontkracht door de titel van het bezit van de gedaagde in het geding te brengen.

In C. 7,39,2 wordt in nogal vage termen gesproken over het *possessionis initium* van de gedaagde. In het Egyptische papyrus, waarin Constantijns wet uitdrukkelijk en met zoveel woorden wordt geciteerd, is echter sprake van τὸν καὶ νόνα τῆς νομῆς.<sup>4</sup> Daaronder kan haast niet anders dan de *titulus possessionis* worden verstaan.

<sup>1</sup> Severus' constitutie is niet in het Corpus Iuris overgeleverd. Wij kennen haar echter uit twee papyri, afgedrukt in *Fontes Iuris Romani Anteiusiniani* (FIRA) I, n° 84 en 85.

<sup>2</sup> Wij kennen de wet van Constantijn, naast de terloopse vermelding in C. 7,39,2, uit een Egyptisch papyrus, dat zich in de Columbia Universiteit te New York bevindt. Het is afgedrukt in FIRA III, n° 101.

<sup>3</sup> C.Th. 4,14,1=C.J. 7,39,3.

<sup>4</sup> In de, aanzienlijk jongere, Grieks-Romeinse juridische literatuur worden, zo leert een enkele blik in Theophilus' Instituten-parafrase, de woorden ‘titulus’ of ‘causa’ uit de Latijnse

Ten aanzien van zowel roerende als ook onroerende zaken, gold dus sinds Constantijn het bezit van de gedaagde na veertig jaar ‘als volkomen titel’. Goede trouw van de bezitter was, naar het mij wil voorkomen, evenmin vereist.<sup>5</sup> Een en ander wijst in de richting van de invoering van een bevrijdende verjaring van de revindicatie – niet meer dan een voorloper van de algemene wettelijke regeling van Theodosius – waaraan geen rechtsverkrijgende (‘sterke’) werking was verbonden.<sup>6</sup> De beslissing die op basis van Constantijns wet door de kanselarij van Valentinianus en Valens werd genomen, wijst echter in een andere richting en wel omdat in § 1 van de constitutie uitdrukkelijk wordt opgemerkt dat iemand die (met vrucht) een beroep doet op de *praescriptio longissimi temporis* daardoor het eigendomsrecht verkrijgt.

Naar aanleiding van de toepassing van Constantijns wet werd nu door Volusianus de vraag opgeworpen of óók een houder, bijvoorbeeld een huurder of een pachter, een beroep kon doen op de *praescriptio longissimi temporis*. De keizers Valentinianus en Valens laten zich daaromtrent in nauwelijks mis te verstane bewoordingen uit: houders konden onder geen enkele omstandigheid een beroep doen op Constantijns wet. De enkele verwijzing naar het feit dat zij de feitelijke heerschappij hadden verkregen onder omstandigheden die de verkrijging van het *juridische* bezit van de zaken in hun macht uitsloot, was voldoende om een beroep op die constitutie uit te sluiten. Er is naar alle waarschijnlijkheid in het hof van de Romeinse stadsprefect – een functionaris die in deze tijd al lang de jurisdictie van de *praetor urbanus* had overgenomen en in civiele zaken zelf recht deed, zonder partijen daarvoor naar een *iudex privatus* te verwijzen – een debat ontstaan over de nauwkeurige betekenis van de woorden ‘*initium possessionis*’, die ongetwijfeld in het – uiteraard in het Latijn gestelde – rescript van Constantijn zijn voorgekomen. Moest dit zó worden uitgelegd dat het niet was toegestaan de juridische grondslag van de feitelijke heerschappij van de gedaagde in het geding te brengen, of slechts in die zin dat het de eiser niet was toegestaan te bewijzen dat het bezit van de gedaagde niet berustte op een geldige titel van eigendomsverkrijging? De kanselarij besliste dit debat door vast te stellen dat het de eiser vrijstond te bewijzen dat de feitelijke heerschappij van de gedaagde berustte op een

---

juridische teksten in de regel vertaald door het Griekse woord *αἰτία*. De papyrus-tekst behelst een, veel oudere, Griekse vertaling van een oorspronkelijk natuurlijk in het Latijn gestelde constitutie. De Groninger byzantinist Stolte gaf mij, desgevraagd, als zijn mening te kennen dat de Griekse vertaler wellicht niet goed uit de voeten kon met het Latijnse woord ‘titulus’ waarmee hij hoogstwaarschijnlijk in de eerste plaats een inscriptie op een grafmonument associeerde) en daarom koos voor een Grieks woord dat in de betekenis van ‘toetsingscriterium’ niet ongebruikelijk was. Zie overigens ook L. Wenger, *Canon in den römischen Rechtsquellen und in den Papyri* (Sitzungsberichte der Akademie der Wissenschaften in Wien, Phil.-Hist. Klasse, Band 202), Wenen 1942, p. 72-74.

<sup>5</sup> Zie, in plaats van anderen, M. Kaser, *Das römische Privatrecht II*, München 1975, p. 285. De zegswijze ‘*initium possessionis*’ wordt inderdaad in verband gebracht met de goede trouw van de verjaringsbezitter: zie D. 41,3,15,2; 41,3,44,2 en 41,4,7,4.

<sup>6</sup> Zo uitdrukkelijk P.F. Girard, *Manuel élémentaire de droit romain*, Parijs 1929, p. 325-326.

rechtsverhouding die deze niet tot de bezitter, maar tot de houder van de in het geding zijnde zaken maakte. Het was daarom ook na veertig jaren mogelijk van een houder afgifte te vorderen van de zaken die deze onder zich had. Slechts een juridisch bezitter kon zich, met andere woorden, op de *praescriptio longissimi temporis* beroepen.<sup>7</sup>

Reeds de Accursische glosse, die de tekst op basis van het Justiniaanse recht diende te interpreteren, stelde vast dat de *persoonlijke* vorderingen van de verpachter tot betaling van de pacht prijs en afgifte van de verpachte goederen wel degelijk onderworpen zijn aan de bevrijdende verjaring van rechtsvorderingen die door Theodosius was ingevoerd. Zelfs na dertig jaren zou de eigenaar echter ofwel met een bezitsinterdict, ofwel met de revindicatie afgifte kunnen vorderen van de pachter of huurder. Die mogelijkheid behield hij ook nog na veertig jaren.<sup>8</sup>

De constitutie laat de vraag onbesproken onder welke omstandigheden een houder, bijvoorbeeld een pachter of huurder, door middel van bezitsinterventie bezitter kan worden, zodat de *praescriptio longissimi temporis* wel in zijn voordeel loopt. Het probleem wordt, naar aanleiding van de bespreking van C. 7,39,2, door Accursius aan de orde gesteld en beantwoord met een verwijzing naar de algemene beginselen van de bezitsleer.<sup>9</sup> Een houder kan zich niet door een enkele wilswijziging van houder voor een ander tot bezitter voor zichzelf maken<sup>10</sup>, maar wel door het recht van de bezitter tegen te spreken door deze, bijvoorbeeld, de toegang tot het gehuurde pand of de gepachte grond te ontfangen.<sup>11</sup>

Deze voor de moderne Nederlandse jurist haast vanzelfsprekende vaststellingen lagen ten tijde van Accursius minder voor de hand, omdat in het Corpus Iuris een buitengewoon verwarrende bepaling voorkomt, waarin wordt vermeld dat een bezitter van een roerende zaak zijn bezit terstond (*confestim*) verliest, wanneer de houder heeft besloten die niet terug te geven.<sup>12</sup> Het heeft de nodige moeite gekost een enigszins consistente theorie te vormen uit

<sup>7</sup> Het is opmerkelijk dat de constitutie in dit verband in een zeer ruime zin spreekt over personen die *precario* de macht over een zaak uitoefenen. In een streng-technische zin namelijk golden precaristen, ‘bezitters ter bede’, als juridische bezitters, omdat zij over interdictenbescherming beschikten (zie daarvoor D. 43,26, 1-3). De constitutie verstaat onder deze term echter alle houders (niet alleen huurders en pachters) en ik heb de zinsnede *precario possidentibus* in de constitutie daarom ook in die zin vertaald. Ik zou de vertalers van de Codex-titel 7,39 met klem willen aanbevelen hetzelfde te doen. Zie overigens reeds de Gl. ‘Possidentibus’ op C. 7,39,2 en M. Kaser, ‘Zur Geschichte des Precarium’ in ZSS 102 (1972), p. 94 e.v., op p. 144 e.v.

<sup>8</sup> Gl. ‘Possidentibus’ op C. 7,39,2.

<sup>9</sup> Gl. ‘Usurpet’ op C. 7,39,2 (Accursius). Zie ook de Gl. ‘Domino’ op C. 7,30,1.

<sup>10</sup> Zie daarvoor D. 41,2,3,19; 41,2,19,1 en 41,5,2,1.

<sup>11</sup> Gl. ‘Usurpet’ op C. 7,39,2, waarin ook wordt vermeld dat de bezitter zijn bezit tevens verliest, wanneer de houder daadwerkelijk aan een derde levert of door een derde de macht over het aan hem toevertrouwde goed wordt ontnomen. Op dit voorbeeld uit de glosse gaat de zinsnede ‘de oorzaak die van een derde afkomt’ in art. 1997 OBW terug. De passage is terecht niet overgenomen in art. 3:111 BW.

<sup>12</sup> D. 41,2,47 (Papinianus).

## TEKST EN UITLEG

de soms nogal duistere Romeinsrechtelijke bepalingen omtrent het bezitsverlies en de bezitsverkrijging van goederen die zich onder een houder bevinden.<sup>13</sup>

Vanaf het tijdstip waarop de houder zich op deze wijze tot bezitter heeft gemaakt, begint voor hem de termijn van de *praescriptio longissimi temporis* te lopen. Er moet daartoe dus sprake zijn van een bezit dat in openlijke tegenspraak is tot dat van degene die tot op het moment van de bezitsinterversie als bezitter gold.

De bepaling van C. 7,39,2 heeft haar weg gevonden in de Franse Code civil en vandaar in het Nederlandse O(ude)BW (1838). Men zie de artikelen 2236 Cc en 1996 OBW:

Ceux qui possèdent pour autrui, ne prescrivent jamais, par quelque laps de temps que ce soit. Ainsi, le fermier, le dépositaire, l'usufruitier, et tous autres qui détiennent précairement la chose du propriétaire, ne peuvent la prescrire.

Zij, die voor een ander bezitten, mitsgaders hunne erfgenamen, kunnen nimmer iets door verjaring verkrijgen, door welk tijdsverloop zulks ook zoude mogen wezen. Alzoo kan een huurder, pachter, bewaarder, vruchtgebruiker, en alle anderen, die het goed van den eigenaar ter bedde onder zich hebben, hetzelfde niet door verjaring verkrijgen.

De staatsraad Bigot-Préameneu wijst in zijn 'Exposé des Motifs' op de samenhang tussen deze bepaling en het oude beginsel 'que nul ne peut, ni par sa volonté, ni par le seul laps de temps, se changer à soi-même la cause de sa possession (D. 41,2,3,19)'.<sup>14</sup> Hij wijst er echter eveneens op<sup>15</sup>, dat de houder zich tot bezitter kan maken 'par la contradiction qu'elle aurait opposée au droit du possesseur à titre de propriétaire'. Art. 2238 Cc bepaalt daarom het volgende:

Néanmoins les personnes énoncées dans les articles 2236 et 2237 peuvent prescrire, si le titre de leur possession se trouve interverti, soit par une cause venant d'un tiers, soit par la contradiction qu'elles ont opposée au droit du propriétaire.

Art. 1997 OBW bepaalde hetzelfde:

De personen bij het voorgaande artikel vermeld, kunnen den eigendom door verjaring verkrijgen, indien de titel van hun bezit veranderd is, hetzij uit eene oorzaak die van een derde afkomt, hetzij door hunne tegenspraak van het regt van den eigenaar.

---

<sup>13</sup> Zie hierover mijn opmerkingen in *Groninger Opmerkingen & Mededelingen VII* (1990), p. 79-89.

<sup>14</sup> Locré, *La législation civile, commerciale et criminelle de la France XVI*, Parijs 1829, p. 564. En zie voor de oude 'nemo causam'-regel ook art. 2240 Cc.

<sup>15</sup> T.a.p., p. 565.

Uiteraard blijft het in zo een geval de vraag in hoeverre er is voldaan aan de overige vereisten die de oude Nederlandse wet stelde aan de verkrijgende verjaring.<sup>16</sup> Anders namelijk dan in de Code civil<sup>17</sup>, werd in art. 2000 lid 2 OBW uitdrukkelijk bepaald dat voor de dertigjarige *verkrijgende* verjaring het vereiste van goede trouw zou moeten gelden. Wie derhalve te kwader trouw was, kon zich weliswaar na dertig jaar beroepen op de *bevrijdende* verjaring van art. 2004 OBW, maar werd, anders dan in het Franse recht wordt aangenomen<sup>18</sup>, géén eigenaar. Een houder kon dus nimmer door tegenspraak van het recht van de bezitter een verjaringsbezit verkrijgen, omdat hij te kwader trouw is. Uiteraard is dit alles veranderd onder de vigeur van het nieuwe BW, dat in art. 3:105 bepaalt dat aan de bevrijdende verjaring van de revindicatie het effect is verbonden dat degene die op dat moment in het bezit is van de zaak die het object van die revindicatie had kunnen zijn daarvan de eigendom verkrijgt, ook al is zijn bezit te kwader trouw, hetgeen neerkomt op een met de Constantijnse *praescriptio longissimi temporis* vergelijkbare regeling. De vraag of ook een houder door middel van deze vorm van verjaring eigendom kan verkrijgen, wordt beheerst door art. 3:111 BW, een middellijke descendent van C. 7,39,2, omdat het artikel voornamelijk is ontleend aan de artt. 1996 en 1997 OBW.<sup>19</sup>

## NASCHRIFT

Ik werd herinnerd aan C. 7,39,2 toen mij de recente uitspraak van de ‘Chancery Division’ van de Engelse ‘High Court’ inzake *Pye v. Graham*<sup>20</sup> onder ogen kwam. Het is een zaak waarin dezelfde vraag rees als die welke aan de orde moet zijn geweest in de procedure voor de stadsprefect Volusianus: onder welke omstandigheden kan een houder een beroep doen op verkrijgende verjaring?

De projectontwikkelaar Pye was eigenaar van enige tientallen hectare landbouwgrond die grensden aan een boerderij, de ‘Manor Farm’, die in 1982 was verkocht en overgedragen aan Graham. De nieuwe eigenaar van de boerderij kreeg in 1983 toestemming van Pye om, net

<sup>16</sup> Zo ook N.K.F. Land, *Verklaring van het Burgerlijk Wetboek*, Tweede deel, Haarlem 1901 (tweede druk), p. 207.

<sup>17</sup> Zie voor de motieven J.C. Voorduin, *Geschiedenis en beginselen der Nederlandsche wetboeken* V, Utrecht 1838, p. 562-563 en C. Asser, *Het Nederlandsch Burgerlijk Wetboek vergeleken met het Wetboek Napoleon*, 's Gravenhage 1838, p. 620-621.

<sup>18</sup> In het Franse recht wordt reeds sinds de negentiende eeuw aangenomen dat aan het verloop van de dertigjarige bevrijdende-verjaringstermijn van art. 2262 Cc de verkrijging van de eigendom moet worden gekoppeld door degene die op dat moment de bezitter is. Zie daarvoor, in plaats van anderen, Planiol-Ripert-Picard, *Traité pratique de droit civil français* III, Parijs 1952, n° 744 (p. 741) en Aubry & Rau, *Droit civil français* II (Esmein), Parijs 1961, n° 308, p. 486, n. 1. Men beroept zich daarvoor op de traditie van het ‘ancien droit français’.

<sup>19</sup> Zie *Parlementaire Geschiedenis* Boek 3, p. 431-432.

<sup>20</sup> [2000] 3 WLR 242.

## TEKST EN UITLEG

als zijn rechtsvoorganger, zijn vee op het land van Pye te laten grazen. Die toestemming werd echter in het daaropvolgende jaar niet vernieuwd, omdat Pye verwachtte op ieder moment een bouwvergunning voor het land te krijgen. Daarvan kwam echter niets. Weliswaar probeerde Graham nog in 1984 opnieuw een ‘grazing licence’ van Pye te krijgen, maar op zijn pogingen met de eigenaar in contact te treden, werd niet gereageerd. In de daarop volgende jaren exploiteerde Graham desalniettemin het land van Pye als ware dat het zijne. In 1997 liet hij een waarschuwing in het ‘Land Registry’ plaatsen dat niet de daarin als eigenaar te boek staande Pye, maar hij, Graham, tot de grond gerechtigd zou zijn. In het daaropvolgende jaar stierf Graham aan de verwondingen die hij bij een tragisch ongeval had opgelopen. Pas op 20 januari 1999 dagvaardde Pye de rechtsverkrijgende van Graham om de grond aan hem af te staan.

De ‘common law’ kent, anders dan de continentaal-Westeuropese ‘civil law’, de rechtsfiguur van de verkrijgende verjaring niet.<sup>21</sup> Het Engelse recht kent echter al sinds de zeventiende eeuw verschillende wettelijke regelingen over bevrijdende verjaring van rechtsvorderingen, de ‘statutes of limitation’. Daardoor is de vraag actueel geworden welke de status is van degene die in het bezit is van een onroerende zaak die niet meer door de eigenaar van de bezitter kan worden opgeëist, omdat de daartoe strekkende actie is verjaard. Die actie, de zogenaamde ‘action of ejectment’, is een in beginsel delictuele vordering (een ‘tort’-actie) en kent daarom een betrekkelijk korte verjaringstermijn van oorspronkelijk twintig, nu twaalf jaren.<sup>22</sup> In 1833 werd uitdrukkelijk bij wet, de ‘Real Property Limitation Act’, bepaald dat na afloop van die termijn niet alleen de rechtsvordering, maar ook het recht van de bezitter teniet gaat.<sup>23</sup> Het effect van deze bepaling is en blijft dus een ander dan dat van de Romeinsrechtelijke *usucapio*, de *praescriptio longissimi temporis*, of dat van art. 3:105 BW en wel omdat het louter negatief is: het recht van de eigenaar wordt uitgeblust, maar degene die op dat moment bezitter is, verkrijgt daardoor niet het recht dat degene tegen wie zijn verjaring liep tot de afloop daarvan bezat.

Voorzover er derhalve aan de zijde van degene ten gunste van wie de bevrijdende verjaring loopt, sprake is van een vorm van ‘rechts’-verkrijging, bestaat die ‘rechts’-positie uit niets anders dan bezit. Aangezien echter de ‘common law’, anders dan de ‘civil law’ met zijn revindicatie, door middel van op een ‘tort’ gebaseerde rechtsvorderingen veeleer vormen van bezit dan een abstract en absoluut eigendomsrecht beschermt, komt dit in feite, maar niet rechtens, neer op de verwerving van een op bezit gebaseerd exclusief recht op de zaak. Overigens brengt deze zienswijze uiteraard met zich mede dat de op de aldus ‘verkregen’ zaak rustende beperkte rechten – voor zover daartegen geen, of een nog niet verstreken, verjaringstermijn loopt – op de zaak blijven rusten.<sup>24</sup>

---

<sup>21</sup> Zie hierover Uniken Venema-Zwalve, *Common Law & Civil Law*, Deventer 2000, p. 106 e.v.

<sup>22</sup> Limitation Act (1980), S. 15 (1).

<sup>23</sup> Real Property Limitation Act, (1833) S. 34. Zie nu Limitation Act 1980, S. 17.

<sup>24</sup> Zie Cunningham, Stoebe & Whitman, *The Law of Property* (2<sup>d</sup> ed.), St. Paul, Minn., 1993, p. 807 e.v. en Cheshire & Burn’s *Modern Law of Real Property*, London 1988, p. 865-866.



Teneinde nu te vermijden dat personen die naar onze begrippen als ‘houders’ moeten worden gequalificeerd met vrucht een beroep kunnen doen op de ‘statutes of limitation’, is reeds lang geleden vastgesteld dat er sprake moet zijn van een ‘*adverse possession*’, dat wil zeggen een publiekelijk en exclusief uitgeoefende feitelijke heerschappij waaruit de wil van de bezitter spreekt die macht *voor zichzelf* te willen uitoefenen, zodat de ‘statute of limitation’ niet loopt ten gunste van personen die zaken opzettelijk verborgen houden en evenmin ten gunste van huurders, bewaarnemers of bruikleners.<sup>25</sup> De vraag is nu of iemand die een stuk land van een ander in gebruik heeft zich door middel van bezitsinterventie een ‘*adverse possession*’ kan verschaffen die het hem mogelijk maakt een beroep te doen op de ‘statute of limitation’.

De hier aan de orde zijnde vraag is in de afgelopen twee decennia met enige regelmaat onder de aandacht van de ‘courts’ gebracht. Eén van de belangrijkste uitspraken is die inzake *Buckinghamshire County Council v. Moran*.<sup>26</sup> Daarin werd een leerstuk opzij gezet dat Lord Denning in dit verband had ontwikkeld. Het ging in de zaak om het volgende.

De ‘county council’ was eigenaar van een stuk grond dat aan de noordzijde daarvan grensde aan dat van de gedaagde. Tussen de beide percelen was geen zichtbare begrenzing aangebracht en op zekere dag, ergens in 1967, trokken de rechtsvoorgangers van de gedaagde het stuk grond van de ‘county council’ bij hun tuin door er gras te maaien en het te beplanten. Zij behandelden het stuk grond sindsdien als een onderdeel van hun tuin. De gedaagde, de heer Moran, was daarmee doorgeslagen sinds hij de woning had overgenomen. In 1976 werd Moran door de ‘county council’ per brief gewaarschuwd dat hij gebruik maakte van haar grond, maar Moran antwoordde dat hij daartoe inmiddels door ‘*adverse possession*’ was gerechtigd. De ‘county council’ liet daarop een aantal jaren verstrijken en bracht pas op 28 oktober 1985 een dagvaarding uit waarin zij ontruiming vorderde.

In 1975 had Lord Denning in een ‘*adverse possession*’-zaak<sup>27</sup> de ietwat wonderlijke theorie ontvouwd dat er géén sprake is van ‘*adverse possession*’ (en dus ook niet van een toepassing van de ‘statute of limitation’) wanneer iemand zich zonder recht of titel in het bezit heeft gesteld van een stuk onbebouwde grond, maar daarvan een gebruik maakt dat niet in de weg staat aan de uitvoering van de plannen die de eigenaar daarvoor in de toekomst heeft. Men placht in zulke gevallen te spreken van een ‘*implied licence*’: het achterwege blijven van actie van de zijde van de eigenaar werd geduid als een stilzwijgende toestemming indien en voor zolang als er door de ‘*squatter*’ geen gebruik van de grond werd gemaakt dat aan zijn plannen in de weg stond. Bij een dergelijke beschouwingswijze zou het beroep van Graham op ‘*adverse possession*’ onder alle omstandigheden zijn afgewezen, omdat zijn gebruik van de grond van Pye diens

<sup>25</sup> Zie voor de geschiedenis van het leerstuk van ‘*adverse possession*’ ten aanzien van onroerende zaken (‘*real property*’): Sir William Holdsworth, *A History of English Law* VII, London 1978, p. 70 e.v.

<sup>26</sup> [1990] 1 Ch. 623.

<sup>27</sup> *Wallis’s Cayton Bay Holiday Camp Ltd. v. Shell-Mex and B.P. Ltd* [1975] QB 94.

## TEKST EN UITLEG

toekomstige plannen daarmee niet frustreerde. De ‘implied licence’-leer werd echter verworpen in de zaak *Buckinghamshire County Council v. Moran*.

‘On any footing, it must, in my judgment, be too broad a proposition to suggest that an owner who retains a piece of land with a view to its utilisation for a specific purpose in the future can never be treated as dispossessed, however firm and obvious the intention to dispossess, and however drastic the acts of dispossession of the person seeking to dispossess him may be.’<sup>28</sup>

Het is opvallend dat de ‘common law’, teneinde een onderscheid te maken tussen vormen van feitelijke heerschappij die niet aan te merken zijn als een ‘adverse possession’ en die welke daartoe wel aanleiding geven, terugvalt op de oude en uit het Romeinse recht overbekende leer van het *corpus* en de *animus* der bezitsverkrijging. Er moet sprake zijn van een daadwerkelijke en exclusieve feitelijke heerschappij (het *corpus*) waardoor uiting wordt gegeven aan de bedoeling van de bezitter om die feitelijke heerschappij voor zichzelf uit te willen oefenen, de *animus possidendi*.<sup>29</sup> De ‘Chancery Division’ besliste dat de heer Moran aan die eisen beantwoordde en honoreerde zijn beroep op de ‘statute of limitation’. Het verschil echter tussen deze zaak en *Pye v. Graham* is gelegen in het feit dat Graham zijn feitelijke heerschappij als een houder was begonnen en de advocaten van Pye benadrukten daarom dan ook dat zijn bezit niet als een ‘adverse possession’ in de zin van de ‘statute of limitation’ zou mogen worden opgevat. De vraag kwam daardoor aan de orde of óók de ‘common law’ in zulke gevallen bezitsinterventie toelaat.

Ik heb enige aarzeling de ‘possession’ van Graham gedurende de tijd dat hem een ‘grazing licence’ was gegeven aan te duiden als die van een houder. Dat vindt zijn oorzaak in het feit dat hij, strikt genomen, niet als een ‘tenant’ valt te kwalificeren, omdat hem geen enkele ‘estate’, zelfs geen ‘estate at will’, of ‘at sufferance’, was gegund, maar een – veel beperktere – ‘licence’, dat is het recht om zich voor een zeer bepaald doel op andermans grond te bevinden zonder zich aan ‘trespass’ schuldig te maken. Uiteraard maakte Graham zich nadien wel degelijk schuldig aan ‘trespass’.

De ‘common law’ hecht in dit verband aan de *verklaringen* van de houder geen enkele, of althans zeer weinig, betekenis. Dit gaat zelfs zo ver dat een tot de gerechtigde gericht aanbod om voortaan huur of pacht te betalen niet in de weg staat aan de erkenning van een ‘adverse possession’ door degene die dat aanbod doet:

‘so far as the principle is concerned, it seems to me that an offer to the owner by the squatter to pay rent or take a tenancy is an acknowledgment of the ability of the owner to require the squatter to vacate the land, at least as long as the 12-year period is still running, but it is not

---

<sup>28</sup> *Buckinghamshire County Council v. Moran* [1990] 1 Ch. 623, op p. 639 bij monde van Slade, L.J.

<sup>29</sup> Er behoeft slechts sprake te zijn van een bedoeling om voor zichzelf te willen *bezitten*, niet van een bedoeling om *eigenaar* te zijn: zie de opmerkingen van Slade, L.J. in *Buckinghamshire County Council v. Moran* [1990] 1 Ch. 623, op p. 643.

inherently inconsistent with the squatter being in actual possession of the land or with the squatter having the requisite animus possidendi.’<sup>30</sup>

Waar het om gaat, is of uit de *gedragingen* van degene die de feitelijke macht uitoefent een *animus possidendi* kan worden afgeleid. Weliswaar was er in het jaar 1983-1984, toen Graham op grond van een ‘grazing licence’ gebruik maakte van de grond van Pye, geen sprake van een ‘adverse possession’ in de zin van de ‘statute of limitation’, maar dat veranderde in het daarop volgende jaar. Pye had met zoveel woorden te kennen gegeven géén ‘licence’ meer te willen verlenen en *desalniettemin* ging Graham door met het gebruik van de grond. Daardoor veranderde hij de ‘titel van zijn bezit’. Er was weliswaar geen sprake van een uitdrukkelijke tegenspraak van recht, maar Graham gedroeg zich publiekelijk op een wijze die de qualificatie van zijn machtsuitoefening als ‘adverse possession’ toelaat<sup>31</sup>, omdat hij gebruik bleef maken van de grond *ondanks* de uitdrukkelijke weigering van de eigenaar om hem een nieuwe ‘grazing licence’ te geven.<sup>32</sup> Graham voldeed, kortom, aan alle vereisten die een beroep op de ‘statute of limitation’ rechtvaardigden, onder meer omdat hij te kwader trouw was. Deze laatste vaststelling biedt mij de gelegenheid op het volgende te wijzen.

In de zaak *Buckinghamshire County Council v. Moran* werd door Nourse, L.J. gewezen op wat hij beschouwde als het fundamentele verschil tussen de ‘common law’ en de op het Romeinse recht geënte ‘civil law’ van Schotland en het Westeuropese continent. Hij gaat daarbij uit van de oude Romeinse *usucapio* en de *praescriptio longi temporis* die slechts bepaalde, door bezit, goede trouw en geldige verkrijgingstitel *gequalificeerde* bezitters zaken door verjaring (‘prescription’) de eigendom laat verkrijgen. De ‘civil law’ legt zo, aldus Nourse, de nadruk op de rechtmatigheid van het verjaringsbezit. Daartegenover plaatst hij het gegeven dat het bezit van een ‘adverse possessor’ welhaast per definitie *onrechtmatig* moet zijn, wil hij zich met succes op de ‘statute of limitation’ kunnen beroepen:

‘The essential difference between prescription and limitation is that in the former case title can be acquired only by *possession as of right*. That is the antithesis of what is required for limitation, which perhaps can be described as *possession as of wrong*.’<sup>33</sup>

<sup>30</sup> Neuberger, J. in *Pye v. Graham* [2000] WLR 242 op p. 256. Daar staat echter tegenover dat degene die ‘in adverse possession’ van een stuk grond is en vervolgens toch een vergoeding aan de rechthebbende betaalt daardoor de titel van zijn bezit verandert op een wijze die het hem nadien niet meer mogelijk maakt om zich tegen de rechthebbende op de ‘statute of limitations’ te beroepen: *Doe dem. Jackson v. Wilkinson* (1824) 3 B&C 414; 107 ER 787.

<sup>31</sup> Zie Neuberger, J. in *Pye v. Graham* [2000] WLR 242 op p. 258: ‘once the licence expires, if the squatter remains in occupation, his possession thereupon may well become, and is certainly capable of becoming, ‘adverse’.’

<sup>32</sup> Zie de opmerkingen van Neuberger, J. in *Pye v. Graham* [2000] WLR 242, op p. 268-269.

<sup>33</sup> *Buckinghamshire County Council v. Moran* [1990] 1 Ch. 623, op p. 644 (cursiveringen toegevoegd). Interessant is voorts dat Nourse benadrukt dat de *usucapio* door het Romeinse recht niet werd beschouwd als originaire, maar juist als een (zij het dan onvrijwillige)

Naast de verkrijgende verjaring die voortbouwt op de *usucapio* en de *praescriptio longi temporis* van het Romeinse recht, kent de ‘civil law’ echter óók een vorm van verkrijgende verjaring die aansluit bij het verval van de rechtsvordering en waaraan dientengevolge geen enkel ander vereiste is verbonden dan juridisch bezit. Een vorm van verjaring, kortom, die sterke gelijkenissen vertoont met het leerstuk van de ‘adverse possession’ in de ‘common law’, omdat óók een bezitter te kwader trouw zich daarop kan beroepen, maar die er van verschilt omdat de continentale *praescriptio longissimi temporis* een bijzondere verschijningsvorm van de *verkrijgende* verjaring is.<sup>34</sup> Houders kunnen daarop weliswaar in beginsel geen beroep doen, maar zij kunnen de titel van hun bezit wijzigen. Daarvoor is echter, naar hierboven is benadrukt, naar de begrippen van de ‘civil law’, anders dan naar die van de ‘common law’, een uitdrukkelijke tegenspraak van het recht van de bezitter door de houder vereist (art. 3:111 BW). Een enkele verklaring van de houder dat hij voortaan voor zichzelf gaat houden, wordt zelfs onvoldoende geacht: er moet sprake zijn van een daartoe strekkende openlijke en tot de middellijke bezitter (of diens vertegenwoordiger) gerichte verklaring waarin de houder het recht van de middellijke bezitter betwist. Enkele Nederlandse schrijvers zijn zelfs van mening dat die tegenspraak van recht ‘te goeder trouw’ moet zijn.<sup>35</sup> Dit gevoel illustreert hoezeer het denken over het verschijnsel verkrijgende verjaring in Nederland verankerd ligt in de vanzelfsprekendheid dat daarvoor in ieder geval een door de goede trouw gequalificeerd bezit is vereist. Daaraan werd in het OBW uitdrukking gegeven door aan de bevrijdende verjaring van art. 2004 OBW ieder goederenrechtelijk effect te ontfangen. Dat rechtsgevolg is echter wel degelijk verbonden aan de bevrijdende verjaring van art. 3:105 BW. Deze bepaling staat, zoveel moge uit het bovenstaande duidelijk zijn geworden, in een nauwe historische relatie tot het in art. 3:111 omtrent de bezitsinterventie bepaalde. Goede trouw heeft daarbij vanouds, op welke wijze dan ook, geen enkele rol gespeeld. Ik sluit mij daarom aan bij de opvatting van diegenen, die dit vereiste van ‘goede trouw’ niet aan de verklaring van de houder stellen.<sup>36</sup>

---

*derivatieve* wijze van eigendomsverkrijging, een beschouwingswijze die helder naar voren treedt in de beroemde bepaling van C. 2,3,20: *traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur*.

<sup>34</sup> Het geldt in Engeland nog steeds als ketterij om in verband met het leerstuk van ‘adverse possession’ te spreken over verkrijgende verjaring in de zin dat de ‘adverse possessor’ door tijdsverloop het recht verkrijgt dat de door hem gedeposeerde rechthebbende voordien had. Zie, bijvoorbeeld, Cheshire & Burn’s *Modern Law of Real Property*, p. 865.

<sup>35</sup> Zie hiervoor Asser-Mijnssen-De Haan, *Algemeen Goederenrecht*, Zwolle 1992, n° 211 (p. 131) en (veel positiever geformuleerd) Snijders/Rank-Berenschot, *Goederenrecht*, Deventer 1996, n° 135 (p. 97).

<sup>36</sup> Zie, in plaats van anderen, Pitlo-Reehuis-Heisterkamp, *Goederenrecht*, Arnhem 1994, n° 363 (p. 224). Terzijde zij hier opgemerkt dat het vereiste van ‘goede trouw’ ook niet in de *Parlementaire Geschiedenis* voorkomt (zie aldaar, Boek 3, p. 432): Meijers was een uitmuntend rechtshistoricus en zou daarom een dergelijk vereiste nimmer in verband hebben

Tot slot nog het volgende. Neuberger, J. besluit zijn uitspraak in *Pye v. Graham* met een morele ontboezeming waarin hij te kennen geeft dat zijn beslissing hem niet bevredigt.

‘I believe that the result is disproportionate, because, particularly in a climate of increasing awareness of human rights, including the right to enjoy one’s own property, it does seem draconian to the owner and a windfall for the squatter that, just because the owner has taken no steps to evict a squatter for twelve years, the owner should lose 25 hectares of land to the squatter with no compensation whatsoever.’<sup>37</sup>

Ik moet bekennen dat ik mij, in verband met de strekking van art. 3:105 BW, ook wel eens heb laten meeslepen door vergelijkbare gevoelens van ethische bevlogenheid.<sup>38</sup> Die hebben echter betrekking op het effect van art. 3:105 BW ten aanzien van *roerende* zaken, meer in het bijzonder het gegeven dat een dief zich er op kan beroepen. Nog geheel afgezien van het feit dat de ‘common law’ het beroep van een dief op ‘adverse possession’ uitsluit<sup>39</sup>, dient in verband met *onroerende* zaken een genuanceerder standpunt te worden ingenomen. Die zijn, anders dan roerende, eenvoudig traceerbaar en als de eigenaar daarvan geen gebruik maakt van zijn recht een onrechtmatige bezitter te verwijderen en diens publieke daden van inbreuk op zijn recht gedurende een substantiële spanne tijds gedooft, moet het recht daaraan gevolgen verbinden. Vanuit deze gezichtshoek bezien, vormt het leerstuk van ‘adverse possession’, evenals de bepaling van art. 3:105 BW, het logische sluitstuk van het goederenrechtelijke stelsel. Een verstandige Amerikaanse jurist merkte daarom naar aanleiding van bezwaren als die van Neuberger terecht het volgende op: ‘If we had no doctrine of adverse possession, we should have to invent something very like it.’<sup>40</sup>

W.J. Zwolve

Leiden

---

gebracht met de tegenspraak van recht die in art. 3:111 BW als vereiste wordt gesteld aan de bezitsinterventie.

<sup>37</sup> *Pye v. Graham* [2000] 3 WLR 242 op p. 272.

<sup>38</sup> Zie WPNR 6202, p. 773-774.

<sup>39</sup> Limitation Act 1980, S. 4(5).

<sup>40</sup> Cunningham, Stoebe & Whitman, *The Law of Property*, p. 815.